IN HAC CAVSA, SVPER LOCO DE ALFOCEA IN FAVOREM DOMNÆ SPERANTIÆ DIEZ,

Sunt notanda sequentia.



RIMO, que la dicha Doña Esperança es parienta mas propinca de Don Luys Diez Daux y de Heredia, hijo y heredero de Doña Isabel Diez Daux vltimo posseedor de Alfocea, por cuya muerte sin hijos la dicha Doña Esperança, como parienta mas propinca le ha sucedido, y ha sido, y es hecha heredera suya, y aceptado su herencia. Y en esto, y que sea mas propinca en muchos grados, que Don Francisco de Altarriba señor de Guerto, parte contraria, es sin duda, y lo niega el dicho Don Francisco.

De esto se infiere, que la dicha Doña Esperança tiene fundada su intencion en este negocio, y no tiene necessidad de probar otra cosa mas de lo dicho, si en quanto dicho Don Francisco pretende excluyrla por vna vendicion, que dicha Doña Isabel Diez Daux le hizo de dicho lugar de Alfocea, de manera que si por dicha vendicion no prueua su intencion bastantemente, o los objetos, que contra ella por esta parte se deducen, procedieren, el negocio quedara llano en fauor de dicha Doña Esperança; y assi toda la fuerça consiste en esto.

Pues para mostrar, que por la vendicion sobredicha no se ha pasado el dominio de dicho lugar en dicho Don Francisco, y que no obstante dicha vendicion el dominio de dicho lugar ha pasado en dicha Doña Esperança, como heredera de dicho Don Luys, se prueua por lo siguiente.

Primo dicha vendicion es condicional, prueuase por aquellas

palabras, *vendo, y luego de presente vendiendo con las reseruaciones y condiciones infrascriptas, libro, cedo, &c.* vt per *Oldra. consi.* *Socin. in 2. vol. consi. 295. n. 9.* pues si la vendicion dize, que vende con las condiciones, luego la vendicion es condicional, quia verba sunt clara.

Segundo, lo mismo se prueua en las palabras siguientes *con las reseruationes, vinclos, y condiciones*, ecce donde buelue a repetir condiciones & subdit, *y seruando aquellas*, el qual gerundio *seruando* importa condicion, quia respicit tempus futurum, vt per *glo. in l. si tu ex parte in verbo adeundo. ff. de acquiren. hæredit.* quæ exponit illud verbum adeundo, idest, si adierit, & ibi *Bart. in fi. & Angel. & Imola sequntur, & in consuetudinibus Parisien.* §. 3. *glo.* 2. *n.* 2. vbi multum ad propositum loquitur, *& in* §. 13. *glo.* 7. *n.* 4.

Comprobatur, porque Doña Isabel no podia compellir a Pedro de Altarriba, ni a su hijo Don Francisco a que cumpliessen las condiciones de dicha vendicion, luego es condicional, *iuxta tex. in l. cum ab eo. ff. de contrah. emptio.* que es expresso al proposito, *& Socin. in l. iure ciuili ff. de conditio. & demonstratio. col. fi.* & in terminis *Angel. in consi.* 373. Y assi dicho Don Francisco, sino prueua auerle cumplido dichas condiciones, no prueua su intencion, porque el contracto condicional, nisi impleta conditione non competit ius, sed sola spes, *l. si conditio adimplebitur, & in* §. *ex conditionali institut. de verb. obligatio. cum vulg.*

Item lo mismo se prueua en otras palabras, que son, *la qual vendicion hago y otorgo con los pactos, vinclos, y condiciones, y no sines de aquellos, y aquellas infraescritos y siguientes.* Las quales palabras importan, y es como si dixera, y antes que cumplays las dichas condiciones, no os vendo, vt per *Iassonem in 7. vol. consi. 6. col. 3. consi. 86. n. 16. Paul. Emil. Veral. decis. 82. p. 3.* vbi dicit, quod hęc verba, & non aliàs important conditionem suspensiuam, & idem *decis. 13. in eadem 3. p. Flaminius Parisius lib. 6. de resig. benefi. c. 5. n. 63. ad finem, & glo. in l. si quidem. C. de exceptionibus. in glo. magna*, quæ dicit, quod qui confitetur sub aliqua qualitate, & non aliter, nec alio modo, videtur respõdere sub cõditione, quæ nihil ponit in esse, nisi purificetur, & adimpleatur, & ibi *Bal. n. 3.* pulchre *Mohedan. decis. 83. & Gigas respon. 50. & Hipol. Riminal. consi. 592. n. 48. cum sequen.* & ideo non constito de adimplemento prædictarum conditionum non potest Dõ Franciscus obtinere, etiam si exceptio non opponeretur per hanc partẽ,

vt

vt per *Decium conſ.261.n.3.& conſ.421.n.* 5. Y la razon es, porque es fundamento de ſu intencion, y fundandoſe como ſe funda en dicha vendicion en ella miſma oculis corporeis, ſe leen las dichas cōdiciones, y no pudo adquirir drecho alguno por dicha vendicion, ſino es con cargo de dichas condiciones, que tan preſto fue el vno como el otro, y aſſi la meſma vendicion lo excluye, ſin que nadie le opoſaſſe excepcion, vt per *Bar. in l. cum quaeritur.* §. *qui ita. ff. de verb. obli. n.* 4. & hoc dicunt communiter approbatum ſecundum *Alex. ibi n.* 5. *& Iaſſo.* 12. *& facit tex. optimus in l. teſtamenti factionem. C. de inoffitio. teſtamento.*

Item ſe han de ponderar aquellas palabras, *infraſcritas y ſiguientes,* porque refieren y ſe han de entender de las condiciones, que adelante pondra, vt per *Bart. in l. talis ſcriptura.* §. *fin. ff. de legat.* 1. *n* 4. vbi loquitur in verbis, prædicta legata, las quales dize ſe han de entender de legatis præcedentibus, porque non habent tractum in futurum, aſſi tambien eſtas palabras, *infraſcritas y ſiguientes,* no pueden tener tractum ad præteritum, y aſſi ha de ſer in futurum, plura refert *Quintil. Mandoſ. in reg. de ſubrogan. collitigan. q.6.n.3.& 4. Raudenſ. de Annalog. c.37.n.15.*

Item las meſmas palabras, *y no ſin aquellas,* las repite en otra parte donde dize, *la qual vendiciō os hago, ſegun dicho es, para empues dias mios naturales, y de hijos mios ſi Dios ſera ſeruido darmelos, y deſcendientes de aquellos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, ſegun dicho es, y no antes, y con los pactos, vinclos, y condiciones, y renunciaciones ſobredichas,* que eſta multiplicacion mueſtra la eficacia y firmeza de voluntad de la vendedora, y *iuxta notata in l. Baliſta. ff. ad Trebellian. & per glo. in clemen. 1. de iure patron. in verbo dioceſſani* que pondera en aquel tex. eſta palabra, *Dioceſſani,* ſe repitio nueue vezes, como en eſte caſo las palabras, *reſeruaciones, vinclos, y condiciones,* las repitio 11. ò 12. vezes *Grat. in 1. vol. conſ.26.n.45. Belon. conſ.5. num.6. Iaſſ. in d. conſ.6. vol.3. col.3.*

Item verba illa, *con las reſeruaciones,* intelligenda ſunt de vſufructu caſuali, & non formali, ex quo reſeruat ſibi dominium & poſſeſſionem durante eius vita, & filiorum ſuorum, & non ſunt intelligenda de vſufructu formali, quia intelligendo de vſufructu formali, eſſet ſibi contrarium, quia per reſeruationem vſus fructus formalis dominium transferetur ſtatim in emptorem, *vt in l. quiſquis. C. de donationibus.*

nibus. vbi probatur, quod per renuntiationem vsusfructus censetur res tradita *Anto. Gomez in l. 45. Tauri. num. 63.*

Vinclos, intelligitur de vinculis appositis in fauorem filiorum, & descendentium dictæ venditricis, *conditiones*, se ha de entender de pagar, hazer, y cumplir todo aquello, que por la dicha vendiciõ el comprador, o compradores estan obligados, y como todo lo sobredicho se aya de hazer, y cumplir antes que la vendicion surta su efecto, es cosa llana, que importa condicion; y assi la disposicion queda suspendida, y sin efecto hasta que la condicion se cumpla, como es conclusion cierta de todos *in l. quibus diebus. §. termilius. ff. de conditionibus & demonstratio. post Barto. ibi & Pau. notabiliter in l. 1. n. 5. & 6. ff. eodem, & Menoch. cons. 388. n. 15. cum seqq.* Qui loquitur in terminis, ibi enim quædam virgo volens ingredi religionem fecit quandam donationem, & subiecit hæc verba, quam tamen donationem noluit effectum fortiri, nisi sequta monastica professione concludit talem donationem censeri factam sub conditione suspensiua, videlicet si emisserit professionẽ monasticã, & *Gabriel in 1. vol. cons. 141. n. 5. & Oldra. in cons. 139. n. 1.* vbi dicit, quod licet donatio facta post mortem non est conditionalis, quia quo ad obligationẽ statim sortitur effectum, licet quoad effectum differatur, quia in cõtractibus mors non facit conditionem, quia certa est, an, licet incerta quando, & in *l. sub venditione, & in l. nam etsi cum moriar. ff. de condictione indebi.* & tradit *Paul. in d. l. 1. n. 6.* Secùs tamen est qñ cum morte adiungitur aliud, quod potest se habere ad esse, vel non esse, vt si diceretur, quod donabat post mortem, si liberi non stabunt, quia dicto casu prædicta donatio conditionalis censetur, & ita explicat *Menoch. in d. cons. 388. n. 25.* vbi loquitur notabiliter.

Pues en este caso es cierto, que todo aquello que por la dicha vendicion se impone a los compradores, que ayan de cumplir y pagar, lo pudieron hazer en vida de la dicha Doña Isabel vendedora, y de Don Luys Diez Daux y de Heredia su hijo, luego la dicha vendicion es condicional. Item dichos cõpradores no podian ser compellidos a cumplir las dichas condiciones, porque aunque la condicion sea potestatiua, de tal manera que estè en mano del cõprador cumplirla, ò no: pero en razon de ser condicion, queda en libertad de aquel, en cuyo fauor la disposicion està hecha, cũplirla, ò dexarla de cumplir, si la cumpliere, conseguira lo que se le da, y

sino

ſino la cumpliere, no lo conſeguira. De tal manera, que ſi vno me prometieſſe mil ducados, con condicion que fueſſe a la plaça del Aſeo, eſtaria en mi mano yr, ò dexar de yr, y no podria ſer compellido à que fueſſe; pero ſi quiſieſſe los mil ducados, auria de yr: en el modo, es lo contrario. Porque puede ſer compellido aquel, à quiẽ ſe dio algo con algun cargo, ò modo, a que lo cumpla, y la razon es, porque el modo preſupone ya que la coſa, ò el drecho eſtà adquirido con el cargo de cumplirlo, què por el dicho modo ſe importa; y aſſi adquiriendo la coſa, quedô obligado a cumplir dicho modo, y puede ſer a ello compellido, vt tradunt omnes poſt *Bart. in d.l. quibus diebus.* §. *termilius*, aunque tambien faltando en el cumplimiento del modo, la diſpoſicion ſe reſuelue, *vt tradunt Doctores poſt Bart. in d.l. termilius, & Paul. in d.l. 1. n. 6. ff. de conditionibus, & demonſtrationibus.* Y eſta ès vna differencia notabiliſſima, y regla muy cierta para diſtinguir el modo de la condicion, y ſe prueua *in d. l. cum ab eo. ff. de contrahen. emptio.* como en el caſo preſente.

Quien podra dezir, que Pedro de Altarriba, y ſu hijo Dõ Franciſco eſtuuieſſen obligados a pagar, y hazer lo demas, que por dicha vendicion ſe les impone, pues eſtà en ſu mano, ſi no quieren gozar de dicha vendiciõ, no pagar, ni hazer lo que por ella ſe les da, auian de cumplir y pagar primero, como eſtà dicho.

Y a eſto no obſta la aceptaciõ que Pedro de Altarriba hizo por ſi, y por el dicho don Franciſco ſu hijo, que eſtà al fin de la dicha vendicion, la qual dize: *La acepta con los cargos y reſeruaciones, vinclos y cõdiciones ſobredichas, que vos dicha doña Yſabel Diez Daux os reſeruays, y promete y ſe obliga las dichas condiciones, vinclos y reſeruaciones, tener, pagar, y ſeruar:* porque dicha aceptacion y promeſa ſe ha de entender, ſegun la naturaleza de la vendicion aceptada, *vt in l. ſi ſtipulatus, ff. de vſſuris, & in l. 1.* §. *ſi quis ſub conditione ff. vt legatorum, ſeu fideicommiſſorum nomin. caue.* Y aſsi aunque ſe diga, que dicho Pedro de Altarriba ſe quiſo obligar a lo ſobredicho, pero aquello no alterò la naturaleza de la condicion, a ſaber es, que antes que ſe adquiera derecho por dicha vendicion, ni pueda gozar del fruto della, aya de pagar, y cumplir primero lo que en ella ſe contiene.

Item, ſe ha de conſiderar, que no ſolo los 300. mil ſueldos que ſe nombran precio de dicha vendicion, fueron precio de aquella: pero todos los demas pactos, y obligaciones, y pagas que en razon

della se deuian hazer, son parte del precio, y todo junto haze vn precio de las cosas vendidas, *Iuxta Tex. in l. fundi partem ff. de contrahenda emptione, & ibi glo. Bal. & Salicet. qui aduertitq; glo. ibi, in verbo vendidisti primo, debuit collocari in verbo vendidisti. 2.* & idem aduertit, *Tiraquel. lib. 1. de retrat. §. 1. glo. 18. num. 70. & in consuetudinibus Parisien. §. 55. glo. 5. num. 5. q. 4. & §. 58. num. 9. cum sequen. Tiraquel. lib. 2. de retractu in præfatione, num. 21. & §. 1. glo. 1. num. 1. & lib. 1. §. 19. glo. 18. num. 69. cum sequen. quia,* vt dicit, *d. glo. l. fundi partem,* in dubio præsumitur, quod propter pactum res erit vilius vendita, & sic censetur pars prætij, tradit eleganter, *Decian. in 5. vol. cons. 26. num. 20.*

Item se ha de considerar, que aunque ay diferencia, quando se vende vna cosa condicionalmente, aunque la condicion sea tal, o quando se vende, alea, seu iactus retis, en el primer caso se pone exemplo, si vno vende los frutos, que se cogeran en su viña, o en su campo, porque esta tal vendicion es condicional, y se entiende si fructus colligentur, *vt in l. nec emptio. ff. de contrahen. emptio.* dan alli la razon los DD. porque comunmente en la viña y en los campos se suelen coger frutos.

Pero quando venditur alea seu iactus retis, la tal vendicion es pura, *vt in l. si iactum retis ff. de actionibus empti,* y no tiene condicion tacita si saldran, & sic videtur vendita sola spes, vt declarat *Bart. ibi, & Ant. Gomez variar. resolutio. thom. 2. cap. 2. num. 7. in fine,* y assi fue en este caso, que Pedro de Altarriba solamente comprò vna esperança, pues la vendicion quedaua suspendida hasta el fin y acabamiento de los hijos, y descendientes de dicha doña Isabel, que aunque se acabaron presto, pudieran durar mil años, y acabarse primero los de Pedro de Altarriba, y ansi solamente comprò vna esperança, o vna ventura de lo que podia ser; y por esso el precio fue tan corto, siendo los bienes vendidos tantos, y de tanto valor y estimacion.

Esto se confirma, porque como està dicho, no solamẽte los 300. mil sueldos son precio de la vendicion, pero todo lo demas que por la dicha vendicion, el comprador, o compradores estan obligados a pagar sirue de precio, y assi todo deue eodem iure censeri, *vt in l. cumquis hære. ff. de vsucapio.* comprueuase esto por vn capitulo de la vendicion, por el qual en caso que la dicha vendedora

no

no huuiera tenido hijos, o descendientes, podia disponer en mil ducados sobre ellos, los quales el comprador estaua obligado a pagarlos. Pongamos, la dicha vendedora huuiera muerto, sin auer tenido jamas hijos, ni descendientes, y huuiera dispuesto de los dichos mil ducados: parece cosa sin duda, que el dominio de los bienes vendidos no huuiera passado en el comprador, hasta en tanto que huuiera pagado dichos mil ducados, porque siẽdo precio, auia de preceder la paga, como adelante se dira.

Lo mismo parece ha de ser en el capitulo siguiente, el qual dize: *Et aun mas os hago y otorgo la presente vendicion con pacto especial, que vos dicho comprador, o el dicho Francisco de Altarriba vuestro hijo, &c. siades. Et sian tenidos pagar las anuas pensiones de los censales y treudos, y en caso de luycion, las propriedades de aquellos que se hallaran vendidos, siquiere reformados, y cargados sobre los dichos lugares, y Vniuersidades, y pardinas, y bienes que a vos vendo, y para empues dias vuestros al dicho Don Francisco de Altarriba, hijo vuestro, y primo mio, que se hallaran ser formados y cargados, para prouecho y vtilidad de los muy magnificos señores Martin Diez Daux padre y señor mio, y por Martin Diez Daux hermano mio, y por qualquiere dellos y por descargo de sus almas.*

Aqui se ha de considerar, que esta obligacion de auer de pagar dichas pensiones, es parte del precio de la dicha vendicion, y como prouamos de parte de arriba, que esta vendicion es pura: porque en ella solamente se vendio vna esperança, siquiere ventura, porque podia venir, y tambien faltar el caso de la dicha vendicion; y assi siendo dichas pagas parte del precio, se auian de pagar.

Secundo, que no señalandose tiempo expressamente, se ha de entender luego, *vt in l. qui hoc anno, & in l. eum qui Kalend. ff. de verborum obligatio. & ibi glo. in verbo. Kalenda.* assignat optimam rationem, por que assi como a la vendedora le estaua bien cobrar luego los 300. mil sueldos del precio, asi tambien le conuenia, que desde luego quedasse descargada de la paga de las pensiones de dicho censal, pues ya quanto a ella la vendicion estaua acabada, y perficionada, y ni mas, ni menos quanto a los compradores: porque como està prouado dicha vendion, no fue condicional sino pura, aunque fue solamente de vna esperança, o ventura que podia ser y no ser: y asi siẽdo la vendicion pura, el precio se auia de pagar luego, y no auiẽdose pagado, no passò, ni pudo passar derecho alguno de dominio:

no

no digo de los bienes vendidos, sino del derecho de esperança, o ventura que se vendio:porque en este derecho tambien cae dominio con qualquiere otro, *vt inl. qui vssumfructum, ff. si vssusfruct. peta*, y no ay mas razon del vno que del otro.

Tertio, porque la vendedora en dicha vendicion, no obliga al comprador de pagar las pensiones de todos los censales impuestos sobre los dichos bienes vendidos, sino solamente los que estan cargados por su padre y hermano, o el otro dellos, de que se infiere, que dicha paga auia de ser desde luego, y no despues que el comprador entrasse a posseer dichos bienes en virtud de dicha vendicion; porque en esse caso no solamente auia de pagar los censales cargados por Martin Diez padre, y hijo: pero todos los demas por qualesquiere señores passados cargados; pues hasta aora no consta por vinclo alguno en dichos bienes, porque esta obligacion de pagar luego dichas pensiones, es parte del precio, porque queda obligado el comprador a pagarlo en fuerça deste contracto, porque las que pagara despues de auer succedido, pues los censales estauan cargados antes de la vendicion, no quedara obligado a pagarlas en razon deste contracto, sino en razon de la possession e hypoteca, vt per *Damnat*. qui optime declarat *in consuetudinibus Parisien. §.58. num.* 10. & 11. Dezir pues que pague los dichos Censales cargados por Martin Diez Daux padre, y hijo, es dezir, que los aya de pagar desde luego, y no despues que aya suucedido, pues para en dicho tiempo poco importaua la obligacion de pagar dichos censales, pues estaua de suyo, que esso, y todos los demas auia de pagar: y si no se entiende de esta manera dicho pacto, y obligacion sera nullo, y quedara sin efecto alguno, lo que no se ha de dezir, no solamente en todo vn capitulo como es este; pero aun en vna palabra: y no se ha de entender superfluydad, si se puede euitar, vt per *Bald. in rubri. C. de contrahen. emptione in 9.q. & iuxta notata in l. si quando. ff. de legat.* 1. & *in l. sign. C. de in officio. testamento.*

Item consta el precio no auerse pagado a mas de lo dicho, porque aunque Doña Isabel vendedora confiessa auer recibido los 300. mil sueldos de dicho Pedro de Altarriba, y de su hijo Don Francisco, que se ha de entender a medias *vn. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis, & in l.* 1. *C. si plures vna sententia fuerint condemnati*, y que por el rigor de la carta, y de la letra, no obstante que dicho

Don

Don Francisco era niño,y de muy poquita edad,sin alcançar, ni tener discurso alguno,ni vso de razon;y que esto no se tenga por cosa impossible de hecho , y por consiguiente que se aya de estar a la carta, conforme a la *Obseruancia Item Iudex , de fi. instrumentorum* , y que sea como la parte contraria pretẽde:pero alomenos no se puede negar que la metad de los dichos 300.mil sueldos no se aya pagado,porque lo confiessa Pedro de Altarriba en su reconocimiento,y assi mediante instrumento publico donde dize: *y no auer pagado el precio de aquello,si quiere el precio contenido en la dicha vendicion de parte de arriba especificada.*

Y se ha de notar , que no dize no auer pagado los dichos 300. mil sueldos,sino el precio contenido en dicha vendicion , y siendo indefinita esta confession equipolet vniuersali, *vt in l. si pluribus, ff. de legat. 2. Obseruantia. Item de donationibus. Obseruantia. Item si tres de probatio. facien. cum carta* , que es tanto como si dixera , que no auia pagado los 300. mil sueldos,ni las pensiones de los censales cargados por Martin Diez,padre y hijo, que todo junto hazen vn precio,y no es menos precio el pagar dichas pẽsiones, que el pagar dichos 300. mil sueldos,como de parte de arriba està prouado.

Y pues consta el precio,no estar pagado por entero;resulta,que el dominio de las cosas vendidas no se passò en los dichos comprador,o compradores , *vt in §. vendita instituta de rerum diuisione , & ibi Angel.* y procede, aunque la cosa vendida se huuiesse entregado al comprador,*vt in l.quod vendidi. ff. de contrahen. emptio.* nisi fuisset habita fides de prætio, quod non præsumitur, y procede aunque la cosa vendida al tiempo de la vendicion la posseyesse , o estuuiesse en poder del comprador,en el qual caso auiendose pagado el precio en terminos de derecho comun, passaria el dominio en el comprador por solo el titulo, *vt in l. qua ratione. §. interdum. ff. de acquir. rerum domin. & in §. interdum institu. de rerum diui.* y assi lo dize *Aretin. in consi. 128. col. fin.* tradit notabiliter, *Minch. lib. controuers. vssu frequen. cap. 50. per totum* , y procede, aunque solo vn dinero se dexasse de pagar del precio,vt per *Bald. in l. fin. C. commodati. num. 2.* ad idem est *Tex. in l. Iulian. §. offerri. ff. de actionibus empti , & ibi glo. in verbo retinere* , quæ declarando illum textum dicentem,quod res vendita potest retineri per venditorem loco pignoris, donec prætium soluatur, intelligitur , quod non est proprie pignus , quia in

re propria non cadit pignus,& idem dicit *Salicet. in l. quod si nolit. §. Idem Marcellus. ff. de edilitio. edicto. & Angel.* ibi, quia vt dicit, res propria sibi obligari non potest,& ibi *Cepola. num.*4.idem dicit,*Bal. in d. l. fi. C. de commodat. in fine, & Mincha. d. cap.* 50. & procedit etiam si sint plures emptores,porque el vendedor no está obligado à entregar aun parte de las cosas vendidas, no pagandole todo el precio por entero, y aunque *Bart. in d. §. offerri*, diga que por estar la cosa vendida sugeta à auerse de restituyr al comprador,pagando el precio se diga, subsistere quasi pignus; pero en realidad de verdad no lo es, pues el dominio se queda penes venditorem, *Iasson in §. actionum instituta de actionibus, num.* 137.*cum seq. ex Xuarez in l. post rem. ff. de re iudic.in* 12. *limitat. ver. Sed pro euidentia. n.*38.*fol.*154.*in meo lib. & Ioan. de Ferrar. in sua practica in forma libelli in causa venditionis. §. suprascriptum pretium. n.*2. & 3. & *Fabian de Monte de emptione, & venditione in* 5. *q. princ. n.* 33. & 34.

Item,porque no tiene acciõ la parte contraria para pedir lo que pide en fuerça de la dicha vendicion, si primero no cumple con lo que está obligada, que es pagar todo el precio; vt per *Paul. Emil. Veral. decis.* 232. *lib.* 1. cuius verba sunt, *contractus correspectiuus non prodest illi, qui se vult iuuare illo, nisi doceat pro parte sua adimpleuisse, l. Iulianus. §. offerri, & ita fuit decissum in vna Abulensis* & Toletanæ pensionis coram domino Reomagno, & *Ioseph. Ludouic. decis. Perusina* 50. & *Aymon. Craue. cons.* 248. *col. penul.* vbi dicit, quod exceptio adimplementi est exceptio litis finitæ.

Y esta conclusion procede tambien en este Reyno,aunque ex solo titulo transfertur dominiũ,porque se entiende en el contracto de vendicion precio soluto,como vemos en la Iglesia, en la qual de iure com.por solo titulo se passa el dominio etiam sine tradditione, & *in l. fin. C. de Sacrosanct. Eccles.* pero en razon de vendicion no passarà el dominio en ella, si primero no paga el precio, o conste, quod fuerit habita fides de illo, *vt per Glo. in d. l. fin. in verbo. in rem.* & ibi, *Bal. num.*6. *post Guillermum, & Bart. num.*22. & *Salic. & Paul. num.* 8. ibi,donde dizen, que el Priuilegio de la Iglesia consiste en esto, que en las cosas en que la persona particular por titulo y entrega, potest vindicare rem venditam, la Iglesia poterit vendicare por solo titulo,y assi siempre soluto prætio,como declaran alli los Doctores.

Ni se puede ayudar la parte contraria de las clausulas de *constituto*

y de *præcario*, porque dichas clausulas no obran efecto alguno quando se ponen en contractos condicionales, ò in diem, vel habentibus conditionē, nisi tamē ex natura contractus, vt per *Guidonē in q.* 278. *Oldra. cons.* 139. *Decium cons.* 247. *col.* 1. *Ripam lib.* 3. *responsione. c.* 20. *Tiraquell. de constitu. in* 2. *par. ampliatione* 15. *&* 16. Porque dichas clausulas se han de entender segun la naturaleza del contracto, o disposicion, cui adijciuntur, vt per *Bald. in l. ex testamento. C. de fideicommis. Tiraquell. tracta. de consti. in* 3. *p. in* 1. *limitatione num.* 15. *cum sequentibus.*

De lo dicho resulta, que pues en el caso presente consta, que Pedro de Altarriba no pagò el precio de dicha vendicion, lo qual se prueua por instrumento publico, como està dicho por muerte de Don Luys Diez de Aux, hijo vnico de dicha vendedora, y aunque aya muerto sin hijos, ni descendientes algunos; el dominio de dichos bienes vendidos no passò, ni pudo passar en Don Francisco de Altarriba; pues el precio de dicha vendicion no està pagado, como tenemos probado, y por consiguiente el dominio passò en Doña Esperança Diez Daux, como en vnica heredera ab intestato de dicho don Luys, y por consiguiente tratandose, como se trata, en este articulo de firmas, el qual se ha de juzgar por titulo conforme el *Fuero A vezes, de apprehensionibus*, parece cosa llana que la dicha Doña Esperança aya de obtener, pues prueua el dominio de los bienes aprehensos, el qual la parte contraria no lo prueua, ni lo tiene, como por lo dicho de parte de arriba queda probado.

Y no obsta si se dixere, que en este Reyno no tenemos excepcion non numeratæ pecuniæ, vt in *Obseruan. Item exceptio non numeratæ pecuniæ de probatio. faciend. cum charta*, porque aqui no tratamos de dicha excepcion, sino de probar que el dominio en fuerça de dicha vendicion no ha passado en el comprador, lo qual se prueua probando que la parte contraria no ha pagado el precio de la vendicion, non obstante que trayga confession instrumētal de dicha paga, porque nosotros al encuentro probamos otra confession instrumental de que no se ha pagado, hecha por el mismo comprador; y assi contra vn instrumento se podra probar con otro, vt in *Obser.* 4. *de probationibus, & in Obser. quidam confessus de proba. facien. cum charta.*

Y para la plena intelligencia desto se ha de presuponer, que la excepcion non numeratæ pecuniæ, es excepcion irregular, porque se

aparta

aparta de la regla de las otras excepciones, porque assi como el actor està obligado a probar lo que deduze en su demãda, vt in *l. actor. C. de probationib.* assi tambien el reo, porque in exceptionibus censetur actor, vt in *l. 1. ff. de exceptionibus*, esta regla falta in exceptione non numeratæ pecuniæ, en la qual aunque vno con instrumento publico, en el qual yo confessasse que me ha prestado mil ducados, me los pidiesse, y yo le oposasse dentro de dos años excepcion non numeratæ pecuniæ, con solo esto quedo yo desobligado de probar, que no me lo ha dado dicho dinero, y el otro queda obligado a probar que me lo ha dado, *vt in toto tit. de non nume. pecu.* esta tal excepcion no la tenemos en Aragon: y esto es lo que dize la *Obseruan. Item exceptio non numeratæ pecuniæ*, y da la razõ, que *statur chartæ*. Porque pues yo mediante la carta confiesso que he recibido el dinero, ya queda probada la numeracion por la carta, y el que me pide la cantidad no queda obligado a probar auermela dado: pero si yo probasse suficientemente, no obstante mi confession no auer recibido el dinero, y esto lo probasse yo con instrumento publico, asi como en terminos de drecho comun probando esto passado el tiempo en que se auia de oponer dicha excepcion auia de ser absuelto, como hablando en terminos de dicha excepcion non numeratæ pecuniæ tradunt *Faber. in* §. 1. *instituta de litera. obligatio. num.* 2. & ibi *Porti. n.* 4. vbi dicit quod hæc exceptio post biennium perdit priuilegium, *& relata est* ad regulas iuris communis, que es dezir, que el que opossa la excepcion ha de probar lo deduzido en ella, & ibi *Nicasius num. 6. & Bald. in fine in 3. vol. cons.* 190. *num.* 2. y de aqui es, que como en este Reyno por el instrumento, y confession en el contenida, se prueua la numeracion del dinero, y el recibo del, y por consiguiente el actor auer probado plenamente su intencion, aunque el conuenido dexe a su jura, que no le ha dado dicha cantidad, no està obligado a jurar; y esta es la razon de la determinacion referida por *Molina in verbo juramentum. vers. Juramenti dilatio. fol.* 194. *col.* 4. porque el actor no ha de quedar obligado auiendo probado plenamente con su instrumento, auer de probar otra vez con juramento, porque seria obligado a doblada probança, *contra text. in c.* 2. *de probationibus, & ibi traddita.*

Y pues en este caso nosotros no opossamos excepcion non numeratæ pecuniæ, ni cargamos a la parte contraria a que prueue auer pagado

pagado el precio en reſpeto de lo que la vendedora confeſsò en el inſtrumento de la vendicion, antes bien probamos con inſtrumento, que el comprador, o compradores no han pagado el precio para efecto de moſtrar, que el dominio de los bienes vendidos no ha paſſado en ellos, eſta tal excepcion ſe ha de admitir, y ha de obſtar a la contraria, pues por eſta parte ſe prueua con juramento publico legitimamente.

De la manera, que ſi vno vendieſſe a otro vna caſa, o vn lugar por cierto precio, el qual en el inſtrumento de la vendicion huuieſſe cõfeſſado auer recibido, ſi el comprador deſpues mediante otro inſtrumento confeſſaſſe, que no auia pagado, antes bien que lo que queda deuiendo, ſi el comprador pidieſſe la coſa vendida al vendedor, y pretendieſſe el dominio della en virtud de dicha vendicion, y ſe alegraſſe de dicha confeſſion, y por ella pretendieſſe auer pagado el precio, y el conuenido le replicaſſe diziendo, que no lo ha pagado, y lo probaſſe con el inſtrumento de la confeſſion del comprador: cierta coſa es, que el comprador quedaria repellido haſta en tanto, que pagaſſe el precio por entero, y eſte es nueſtro caſo. Pretende la parte contraria, que ha adquirido el dominio en eſtos bienes aprehenſos en fuerça de la dicha vendicion, opoſamonos noſotros, diziendo que nõ ſe ha pagado el precio, probamoslo con confeſſion inſtrumental hecha por el comprador, contra la qual no ſe puede pretender que alomenos todo ſe aya pagado, porque en la parte tocante a Pedro de Altarriba, ſe ha de eſtar a ſu confeſſion, pues dize mediante inſtrumento publico, que no lo ha pagado. De que por neceſſaria conſequencia ſe ſigue, que el dominio no ha paſſado en la parte contraria, antes bien ha paſſado en el heredero de Don Luys Diez Daux vltimo difunto, que es Doña Eſperança Diez Daux nueſtra principal; y aſſi que ella ha de obtener en la preſente cauſa.

Item ſe ha de conſiderar, que aunque la vendedora aya vendido eſtos bienes a Pedro de Altarriba, y deſpues de ſus dias a Don Franciſco ſu hijo, *y a ſus hijos legitimos, y naturales, y deſcendientes de aquellos, &c.* añade eſtas palabras, *y a quien vos y ellos querreys reſpectiue, &c.* que en razon deſta clauſula y palabras ſe da poder y facultad a Pedro de Altarriba, de poder agenar eſtos bienes, ceder, y tranſportarlos libremente en quien quiſieſſe; y anſi ſe han de conſiderar dos caſos, vno alienatione non facta, en el qual caſo ſi Pedro no agenara

Don Francisco su hijo succediera, y succediendo Don Francisco despues de sus dias, no auiendo agenado, succediera su hijo, & sic de singulis, y ansi en este caso tansolamente consiste el fideicomisso: pero auiendo Pedro agenado, como ha agenado, la tal agenacion es valida, absoluta, è irreuocable, no solamente quanto a prejuicio suyo, pero quanto a prejuicio de todos los demas que estan llamados por dicha vendicion, en el qual caso queda en todo, y por todo deshecho dicho vinclo, atendida la licencia que la vendedora por dichas palabras concedio de poder agenar, vt per *Iasson. in 2. vol.cons. 173. & cons. 232. in 3. dub. & Soccini Iun. in 2. vol. cons. 163. num. 32. & cons. 188. num. 12. & Ruyn. in 2. vol. cons. 132. num. 5. & Alciat. cons. 571. num. 17. & in l. pater filium. §. fundum. ff. de legat.* 3. hablando en expressa licencia, vt in isto casu, & *Marzar. cons. 7. col. penal. & Menoch. cons. 151. num. 27. & cons. 227. num. 108. Idem Menoch. cons. 152. num. 52. & Arnob. in 2. vol. cons. 99. in 1. dub. & Decian. in 3. vol. cons. 27. vbi num. 15. dicit,* que esta opinion la tienen todos, alomenos en caso donde ay prohibicion expressa de agenar, porque auiẽdola, la licẽcia ha de obrar, porq̃ si no la huuiera, luego q̃ el prohibido agenara, succediera luego el llamado en dichos bienes, y con la dicha licencia la agenacion quedara valida en vida del que la hizo: y assi no es mucho en dicho caso, que muerto el agente aya de succeder el otro llamado; pero quando no ay prohibicion expressa puede el grauado agenar, y durante su vida valdra la agenacion, aunque no se huuiera dado licencia. Y assi en este caso la dicha licencia ha de obrar que pudo irreuocable, y absolutamente, y a perjuycio de todos agenar. Item tradit *Raud. de Annalog. c. 34. num. 295. cum sequen. vbi num. 307.* dize que en este caso ay condicion en el llamamiento de Don Francisco, si Pedro su padre no agenare.

Confirmatur ex eo quod *Bart. dicit in l. qui Romae. §. duo fratres. ff. de verbo. obliga. q. 8.* el qual dize, que si los hermanos hazen diuision de los bienes que entre si tienen subiectos ad inuicem à fideicommisso, y ponen clausula, quod ad inuicem dant sibi licentiam alienandi, que la dicha licencia induze extincion del fideicomisso en caso que se siga agenacion, y no haziendose agenacion, dura el fideicomisso, ex *Hiero. Gabriel. in 1. vol. cons. 125. num. 15. cum sequen.*

Nec potest dici, quod prædicta licentia alienandi obra durante la vida del agente, y no mas, porque esta razon ya està confutada arriba,

ba, & in indiuiduo eam reprobat *Soccin.num.4.vol.* ... *cons.*31.*nu.*10. *& Menoch.d.cons.*151.*num.*49. confirmase per ea quæ tradit *Corbulus de iure emphyteo.q.* 7. *post titulum de causa priuationis ob alienationem*, ibi, enim quærit *an emphyteota inuestitus de re pro se, & suis descendẽtibus cum potestate alienandi si alienat, an alienatio facta in vim prædictæ licentiæ inducat plenam præiuditium, vt omnino remaneant præiudicati vocati ad dictam emphiteusim*: Y responde que no, porque aquella licencia obra quanto al prejudicio de los llamados despues de la vida del agente, y assi *Corbulus* considera, si la licencia puede obrar algo sin perjudicar a los llamados, y entonces no les prejudicara: pero no pudiendo obrar cosa alguna sin prejudicarles, entonces por dicha agenaciõ quedan perjudicados en todo, y por todo, y aun lo primero limita, y declara, quando ex verbis licentiæ alienandi colligi posset actum esse, quod sequentes remanerent in totum præiudicati, quando reperiretur res alienata, como en el caso presente, que hemos de dezir, o que la dicha licencia de agenar concedida a Pedro de Altarriba, y a los demas, no ha de obrar cosa alguna, y assi se puso en vano, y sin efecto, o ha de obrar lo que està dicho: lo primero no se puede dezir, vt per *Bald.in rub. C. de contrahen. emp.in* 9.*q.* y queda probado arriba, o si ha de obrar, ha de ser extincion perpetua del fideicomisso en caso de agenacion.

Confirmase por las mismas palabras, *y en quien vos, y ellos querreys respectiue*, porq̃ si en caso de agenaciõ el fideicomisso no quedasse perpetuamente extincto, los bienes no vendrian en quien Pedro quisiesse, sino en quien Pedro no quisiesse, como en el caso presente, que Pedro de Altarriba quiso, que los bienes vendidos boluiessen a la vendedora, y a los suyos, y Don Francisco su hijo, que no, sino que han de venir a el, porque su padre no lo pudo perjudicar, lo qual no se ha de dezir, vt per *Roman.in cons.*112. satis in terminis.

Item se ha de aduertir, que esta vendicion aunque fue hecha a Pedro de Altarriba, y despues de sus dias a Don Francisco su hijo, y a sus descendientes, pero no es mas de vna vendicion, y no muchas, y aunque los compradores sean muchos, porque la vendedora es vna, el precio vno, y en vn mismo tiempo, y momento se perficionò, *vt in l.cum eiusdem, & in l. si plura. ff. de edilictio. edicto.* tradit *Fabianus de Monte in tracta.de emp.& vend.q.*5.*princ. num.*23. y alli como la pluridad de las cosas, siendo el precio vno, no induze pluridad de ven-

diciones,

diciones, assi tambien ser muchos los compradores no induze pluridad de vendiciones, ni de contractos, quia de rebus ad personas validum est argumentum, vt tradit in terminis *Deci. in cons. 344. num. 3. & Paul. in primo vol. cons. 128. circa finem, & Bursatus cons. 340. nu. 5. cum sequen.* vbi dicit, quod vna est conceptio verborum, & ideo vnicus contractus, quia pluralitas cõtractus resultat ex pluralitate prætij, maxime respectu venditricis, ipsa enim semel vendidit, & vno momento, & instanti, & eodẽ met tempore spoliauit se à rebus venditis, *vt in l. quod autem. §. fi. & in l. quod si vno. ff. de in diem adiectio.* & ita ponderat *Roman. cons. 308. num. 1.* & tradit *Alex. in 7. vol. cons. 143. & Nata. cons. 449. num. 7. & 8. & Bursat. cons. 176. & Bald. in fine. §. praeterea. C. de iure dotium num. 6.* & confirmatur per *tex. in l. sancimus. §. si quis autem in fine. C. de donationibus, & Canar. in tract. de insinuatio. in 2. p. q. 14.* vbi concludit post *Bart. in l. modestinus. ff. de donatio. circa finem,* que si vno haze donacion de muchas cosas que requiere insinuaciõ, por quanto se reputa vna donacion y no muchas, & *Bart. in l. scire debemus. ff. de verb. obliga. num. 2. & Alcia. ibi num. 15.* dizen que aquel texto no procede en vendiciones duarum scripturarum, porque siendo el precio vno solo, no sera la vendicion mas de vna, quia contractus censetur indiuiduus, & *Zasius* ibi, qui dicit, quod quando venditio tendit ad eundem finem & effectum, se reputa vnica, aunque las cosas vendidas sean muchas, y lo mesmo de las personas, & *Cepola. in d. l. cum eiusdem num. 13.* & ibi dicit, quod plures emptores eodem tempore, & vnico prætio equiparantur pluribus hæredibus vnius emptoris, quia principio fuit vnica emptio, & vnicum prætium, y aunque fuessen muchas vendiciones, como no lo son entre tanto que sea pagado el precio por entero, el dominio nunca ha passado en el comprador, vt per *Bart. in l. cum vsus fructus. ff. de vsufructus lega. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 23. glos. 1. num. 6. & in consuetud. Parisien. §. 13. glos. 1. num. 52. & §. 55. num. 127. Geold. in l. eandem. ff. de duobus reis. num. 63. cum sequen.* & confirmari omnia prædicta possunt ex traditis per *Decian. in. 5. vol. cons.* vbi etiam declarat *text. in l. d. scire debemus num. 1. cum sequent.* y en el *num. 1.* pondera que los contrayentes siempre hablaron de vendicion en numero singular como en el caso presente.

Todo lo dicho de parte de arriba parece procede, aunque no huuiesse mas de la sobredicha vendicion, porque parece queda proba-

do

do que dicha vendicion fue condicional,y que la condicion no se ha cumplido,porque Pedro de Altarriba, y Don Francisco su hijo no pagaron las pensiones de los censales cargados por Martin Diez Daux, padre, y hijo en vida de la dicha Doña Isabel, a mas de que tampoco han pagado todo el precio de la dicha vendicion, y por consiguiente en razon de dicha vendicion no han adquirido dominio alguno en dichos bienes,ni jamas lo han tenido, ni oy lo tienen, el qual passò en Doña Esperança Diez Daux, como en heredera ab intestato de Don Luys Diez Daux vltimo descendiente de dicha vendedora,como oy lo tienen,y agora añadiendo en fauor de lo dicho el reconocimiento otorgado por Pedro de Altarriba en fauor de la dicha Doña Isabel,y de los suyos,acerca del qual se ha de considerar lo siguiente.

Et primo, aquellas palabras del reconocimiento en el principio *me huuiesse yo vendido, &c.* aquella palabra, *me*, no importa limitacion,sino demonstracion,vt per *Bart. in l. Centurio. ff. de vulga. & pupill. num.* 13. donde si vno dize,quod substituebat filio suo impuberi, si sine filijs decesserit, atendido que aquella palabra *impuberi*, se refiere a la disposicion, y no a la execucion, que aunque al tiempo de la muerte el hijo sea mayor de catorze años, auia lugar la substitucion,y el substituto succediera por la compendiosa,muriendo dicho hijo sin hijos,porque aquella palabra *impuberi*,solamente mostrò,que aquel tal hijo, al tiempo que se le hizo la substitucion, era impubere, pero no quiso limitar la dicha substitucion, para que solamente huuiesse lugar en caso, que el hijo muriesse menor de catorze años, & *Aymon. Craueta. cons.* 214. *num.* 14. & *Menoch. cons.* 303. *num.* 23. & 28.

Confirmase, porque las palabras en duda siempre se presumen puestas potius demonstratiuè,quam restrictiuè,vt per *Bart. in l fin. S. titia. ff. de libera. lega. & Iass. in l. talis scriptura. ff. de legat.* 1. *num.* 40. & *in l.* 1. *C. de liber. preteri. vel exeredat. n.* 6. *Aymon. Craue. cons.* 297. *col. penul.* como en este caso dichas palabras *a mi hecha*, muestran la vendicion que a el se hizo,poniendolo en el primer lugar, y no induzen limitacion, que solamente quiera dezir,en quanto a el solo toca, y no en quanto toca a su hijo: lo qual se vee clarissimamente por la relacion que despues haze al instrumento por estas palabras, *segun mas largamente consta,y parece de la dicha vendicion,&c. que fecha fue en el Castillo*

del lugar de Guerto a veynte y cinco dias del mes de Enero del año 1546. *y por Francisco Lecina Notario infrascripto,&c.* Ponderese aquella palabra, *dicha*, que haze relacion a las palabras del principio *auerme vẽdido*, vt per *Bart.in l.qui liberis. §. hac verba.ff. de vulg.& pupill.num.6. & in l.talis scriptura. §. fin. ff. de legat.* 1. *num.* 4. y tambien refiriendose al instrumento, es cierto, que no tratò del contracto puesto en el instrumento, sino del mesmo instrumento, y es como si al principio de verbo ad verbum huuiera inserido todo el tenor del, vt per *Bart.in l.si ita scripsero.ff.de conditio.& demonstratio.& in l.1.ff.de receptato.Dec.cons.*528.*num.*6.*& cons.*539.*num.*9. *& cons.*687.*num.*3. *Cephal.cons.*419.*num.*34.*&* 35.*Decia.in* 1.*vol.cons.*33.*num.*28.el qual dize, que la relacion representa tan de veras lo que refiere, que es como si de palabra a palabra el relato estuuiera escrito en el referente, y porque esta es conclusion vulgar, no ay para que nos detengamos en ella. Pues si Pedro de Altarriba en el principio de su reconocimiento huuiera inserido todo el tenor de la vendicion de palabra a palabra, y despues huuiera dicho lo que luego dize. *Por tanto yo dicho Pedro de Altarriba, reconozco, confiesso, y otorgo por mi, y por los mios, presentes, y aduenideros, que la dicha vendicion de los dichos Castillos, Lugares, Pardinas, y bienes de parte de arriba confrontados, y especificados a mi fecha, y otorgada, &c.* como lo dize, fuera negocio claro, como lo parece, que habla de toda la vendicion, si quiere de todo lo contenido en el instrumento de aquella, y no solo de su drecho particular.

Secundo se deuen considerar las palabras, *confiesso, y otorgo por mi, y los mios*, que es lo mismo que dezir, *reconozco en mi nombre, y en nombre de los mios, que la dicha vendicion es hecha en fe, y por cubierta y a vtilidad y prouecho de vos dicha Doña Isabel Diez Daux*, vt per *Bar. in l.1.§. nuntiatio.ff.de nou oper.nuntia.num.*17. *& ibi Iasson. num.*4. *Idem Bart.in l.fideicom. §.interdum. ff. de leg.* 3. *Roman. cons.* 441. *num.*4.*Ruy. in p. vol.cons.*140.*num.*2.*& cons.*209.*num.* 5. *& Ripa. in c. cum, de consti. num.*7.*quos allegat.Orati.Mand.in additio. ad d.cons. Romani.*

Tertio, se ha de considerar, que no solamente habla de su drecho, pero tambien del drecho de los suyos, el qual dize lo passa en Doña Isabel, verba sic se habent: *Et de todo lo susodicho, y de qualquiere drecho, y accion en virtud de dicha, y precalendada vendicion a mi, y a los mios que agora, y en tiempo alguno podria pertenecer, en vos dicha Doña Isabel Diez Daux, & en los vuestros lo trasferezco, y transpasso, &c.* Y lo mesmo

mo

mo dize en otras partes, y despues promete por si, y por los herederos, y successores con estas palabras: *Et aun prometo por mi, y por los herederos y successores mios, el sobredicho, y presente reconocimiento, y todas, y cada vnas cosas en el presente instrumento contenidas, ratas, y firmes tener, y obseruar perpetuamente, y fazer seyer tenidas, y obseruadas inuiolablemente, y contra aquellas, ni alguna dellas no hazer, dezir, exercir, ni consentir de palabra, ni de hecho: antes prometo, y conuengo con buena fe, y me obligo a vos señora Doña Isabel, &c.*

De todo lo dicho se vee manifiestamente, que Pedro de Altarriba, no solamente reconocio por si, sino tambien por los suyos, que la dicha vendicion fue en se, y no solamente renuncio, y transpassò en la dicha Doña Isabel el drecho, que a el por la dicha vendicion le pertenecia, y podia pertenecer, sino tambien el drecho que a los suyos por la misma vendicion les pertenecia, y pudiesse pertenecer, y prometio por el, y por los suyos herederos, y successores, de cumplir, y seruar todo lo contenido en dicho reconocimiento. Y siendo esto assi, como las palabras clarissimamente lo dizen, lo que el Baldo dixo *in l. qui se patris. C. vnde liberi num.* 12. que es el que puso la dificultad en este negocio, no solamente no contradize a la intencion desta parte: pero antes la fauorece, porque en aquella question que trata, si la renunciacion que haze el padre del feudo, si prejudica al hijo su heredero en razon del drecho, que por su propria persona, y nombre le pertenece, y distingue. Primò, que si el padre consiente alguna cosa en su perjuycio, que no prejudica al hijo, porque in simplici consensu non absoruitur ius futurum, sed ius filij erat tunc ius futurum, ergo consensus non nocet. La segunda conclusion que pone es, que lo mesmo sera quando el padre renunciasse. Tertio, quando renunciat, & promitit, quod non veniet contra renuntiationem, & tunc si promitit de se tantum, non præiudicat filio. Quarto, si renunciat, & promitit per se, & suos filios, & hæredes, & tunc est distinguendum, vt in alijs bonis filij venditis, vel donatis à patre; que es dezir, que si est hæres patris, & consequtuus est bona libera, quod tenetur stare donationi, vel venditioni hasta el valor de los bienes libres que ha heredado, vt infra videbitur.

La primera conclusion de *Baldo*, y de *Fulgosio cons. 67. & Gabriel in 1. vol. cons. 125. num.* 1. no se aplica al caso presente.

La segunda, quando el padre renuncia y promete no contrauenir,

nir,que entonces no prejudica al drecho del hijo,la qual sigue *Mãdelo conf.74.*y la estiende,aunque prometiesse per se,& heredes,pues las tales palabras estuuiessen puestas en las clausulas dispositiuas.Pero indistinctamente la promessa, y el pacto del padre simplemente perjudica a los hijos,etiam in iure propio, tenet *Alex.in 5.vol.conf. 13.num.3. & 7.& Ruyn. conf.42.num.16. vol.1.& Decian. in 3.vol. conf.121.num.32.& Gabriel.in d.conf.25.num.3. & Bald. in l.fin.C.de actionibus empti.in fine* dicit,quod si quis promitit de suo dato & facto,& de suo dando, & faciendo tantum, non obstante illa dictione taxatiua tantum,quod videtur promitere,etiam de facto hæredis,& sequitur *Iacob.Emilian.conf.39.num.39.Rebuf.in l.1.ff. de verb.signifi. col.penul.in medio.* Aunque *Peregrin. de fideicom. art. 52. num. 95.sigue Bald. Menoch. conf.705.* que por la diccion taxatiua no se ha visto prejudicar el drecho que a su hijo, no como heredero, sino por su propria persona le pertenece, en lo qual siente, que sino estuuiesse la diccion taxatiua, que entonces le prejudicaria, *Menoch. conf. 89.* Y assi en el caso presente le ha de prejudicar quando estuuieramos solamente en solos terminos de promessa, aunque no se huuiera hecho mencion de heredero, como lo estamos en el caso presente, donde se ha hecho mencion de heredero en la parte dispositiua,para que *Mandelo.in d.conf.74.*este tambien por nosotros.

La tercera conclusion,quando el padre renuncia, y promete por si,y por sus herederos y successores non contrauenir, estonces *Bald.* y todos los que yo he visto,concluyen la tal renunciacion prejudicar al hijo heredero en el drecho que por su propria persona, y no como heredero le pertenece, pues tenga bienes libres equiualentes; y quando no lo fuessen hasta la cantidad en que lo son: esta conclusion la tienen los DD. que en la precedente conclusion hemos allehado,y *Pereg.vbi supra num.97.*Y esto por tres reglas,la primera por la de la *l.vendicantem.ff.de euictio.*quia tenetur de euictione 2.*ex regula legis ex vna persona.ff.de regul.iur.*3.*quia censetur eadem persona cũ defuncto,vt in authen.de iure iuran.à morient.præstit.in princ. collatio.5.vt latissime Ioseph.Ludoui.in suis communibus conclu.16. & ex prædictis rationibus in 3.vol.conf.55.num.99.& 100.& Mandos. conf.73.*

En el caso presente concurren tres cosas. La primera, que Pedro de Altarriba, no solamente renuncio su drecho que por la sobredicha vendicion le pertenecia,y podia pertenecer. La segunda, que lo

mismo

miſmo haze del drecho de ſus ſucceſſores, quando lo cede y paſſa en Doña Iſabel. Lo tercero, que promete por ſi, y por los ſuyos no contrauenir. Lo quarto, que reconoce, y confieſſa por ſi, y por los ſuyos, de manera que todo lo que el por ſi confieſſa, y reconoce, lo miſmo reconoce, y confieſſa por ſus ſucceſſores, que es dezir, que todo lo que el dize y haze, lo hazen y dizen, diran, y haran ſus ſucceſſores, el reconoce, y confieſſa, que la dicha vendicion es en fe, y por cubierta, y por ciertos fines, y a vtilidad de Doña Iſabel; pues eſto miſmo dize, que confieſſan ſus ſucceſſores, y juntas todas eſtas coſas como concurren en el caſo preſente, dudo ſe halle hombre, que contradiga, ni tenga opinion contraria, ſino ſon aquellos que tuuieren por opinion, que vno aunque quiera no puede prejudicar a ſu heredero, que por ſu propria perſona, y proprio fideicomiſſo le pertenece la haziēda ſobre que diſpone, aunque le dieſſe bienes libres equiualentes. Y que no pueda cōtrauenir el hijo heredero en el caſo preſente, probatur per *tex. in l. cum à matre. C. de rei vendi. & in l. ſi pater. C. de donationibus, & in l. 3. C. de rebus alien. non alienan. tex. in l. vnum ex familia. §. ſi duos, & §. ſed. & ſi fundū. ff. de legat. 2. & in l. hæredem. & in l. ex qua perſona. ff. de reg. iur. & eſt tex. ineuitabilis in l. filius familias. §. cum pater. ff. de legat. 1. & ibi Alberi. & Bald. Angel. Imola, & Cuma. num. 1. & 2.* vbi aſignat rationem, quia adeundo hæreditatem videtur factum defuncti approbare, & ibi *Paul. & Angel. de Periglis, & Bald. in l. cum maritus. § fin. ff. de pactis dotalibus, & Xuarez in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſtamento. in 7. extinctione num. 3. cum ſequen. & Paul. in 2. vol. conſ. 290. num. 4. & Ripa lib. 1. reſponſ. c. 6. num. 4. Soccin. Iun. in 3. vol. conſ. 107. num. 54. cum ſequen. Iaſ. in 2. vol. conſ. 238. num. 1. Nicol. Euerar. conſ. 85. & conſ. 119. in 1. dub. & conſ. 136. col. 3. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 9. num. 47. Decian. in 3. vol. conſ. 55. num. 34. cum ſequen. in vltimo dub. Anton. Gabriel. in ſuis communibus lib. 3. tit. de iure emphiteo. conſ. 2. num. 53. & num. 59. Molina. lib. 4. de primogen. Hiſpan. c. 1. num. 22. Pelaez de maioratibus, & Melioramen. in 4. p. c. 16. Menoch. conſ. 89. num. 81. Aymon. Craue. conſ. 256. num. 3. Molina in annotationibus poſt finem operis de primog. Hiſp. nu. 6. Cephal. conſ. 392. & 393.* latiſsime *Peralta. in rubr. ff. de hæredibus inſtituen. num. 82. cum ſeq. & Pinel. in l. 1. C. de bon. mater in 3. p. num. 80. pag. 519. cum ſequen.* quamuis ipſe, & *Peralta* voluerint tenere nouam opinionem contra communem in bonis maioratus, ſed non eſt recedendum à communi, &

Peralta in repetitione l. hæredem. ff. de lega. 2. num. 6. cum sequen. & num 23. cum sequenti. asignat elegantem rationem, quia adeundo hæreditatem videtur promisisse, & se obligasse testatori, quod adimpleret eius voluntatem, idem etiam tenet *Roman. consi. 18. num. 3. & 4.* qui loquitur ad propositum, & ibi *Mandos. in additionibus* allegat plures alios, & *Hiero. Grab. in 1. vol. consi. 132. q. 8. nu. 64. Rapha. Fulg. consi. 67.* vbi notabiliter loquitur, & *Burg. de Pace consi. 34. & 38. cum sequen. Grego. Lup. in l. 24. tit. 13. part. 5. in verb. entonces, in 2. Marzar in epitome fideicom. in 2. p. & Rolan. à Valle in 2. vol. consi. 71. num. 35. cum seq. Decian. in 3. vol. consi. 221. num. 32. & consi. 130. in fine. & Ludoui. de Albergor. in 1. vol. consi. vltima volunta. consi. 73. num. 2.* dicit, quod isto casu ius fideicommissi est extinctum per aditionem hæreditatis, & *Ruyn. in 5. vol. consi. 42. num. 3.* y en el caso presente lo mismo tienen *Peralta, y Pinello.* Porque ellos solamente difieren de la comun en mayorazgos, pero no en otros fideicomissos, pues aqui no estamos en mayorazgos.

Y esta opinion tambien procede en este Reyno, pues por fuero no se halla dispuesto cosa en contrario, solo la diferencia està en lo que obra en terminos de drecho comun la actual confeccion del instrumento del inuentario, esso mesmo beneficio fori se tiene en este Reyno, aunque no se aya hecho actualmente inuentario, vt in *Obser. penul de testam.* y segun esta opinion se ha juzgado muchas vezes en este Reyno, y en el processo de lite pen. sobre este negocio estan exhibidos quatro motiuos, de quatro sentencias dadas en la Real Audiencia, segun esta opinion: los quales creo deuen estar exhibidos en este processo, sino allà se podran ver, y me parece, que lo he visto yo juzgar muchas vezes, y obtenido sentencia en fauor.

Que Don Francisco de Altarriba sea heredero de Don Pedro de Altarriba su padre, y aya acceptado la herencia, y aya conseguido muchos bienes libres de dicho su padre, y de mucho valor, està probado plenissimamente en este processo.

Pues considerando, que Pedro de Altarriba reconoce por si, y por los suyos esta vendicion auer sido hecha en fe, y por cubierta, y a vtilidad de dicha Doña Isabel, y traspassa en ella todo y qualquiere drecho suyo, y de los suyos, que por la dicha vendicion les pertenecietlle, y pudiesse pertenecer, y promete por el, y por los suyos no contrauenir. No veo como puede dezir, que en este reconocimiento

to

to el dicho Pedro de Altarriba solamente tratò de su drecho, y que no quiso prejudicar a sus successores, pues por el tenor de dicho reconocimiento se echa de ver, que tratò de todos, y que su heredero no puede impugnar lo que hizo, y confessó Pedro de Altarriba; y pues el dize, y confiessa, que la dicha vendicion es en se, y por cubierta, y a vtilidad de Doña Isabel, no puede dezir Don Francisco su heredero, que dicha confession es falsa, quanto y mas auiendolo confessado por el, y por sus successores: y quanto y mas concurriendo todas las demas cosas que tenemos ponderadas. Y quando huuiesse duda en dicho reconocimiento, que parece no la ay, se ha de entender como sea mas vtil y prouechoso a Doña Isabel, y a los suyos, porque assi lo quiere dicho Pedro de Altarriba en dicho reconocimiento, vt per *Aretin.cons*.84.*à num.6.*

Muchas otras cosas se pudieran tratar acerca del dicho reconocimiento, y ponderar muchas otras clausulas y palabras, que todas van a parar para mostrar dicha voluntad, las quales se dexan al presente por no cansar, remitiendolo para al delante quando mas conuenga.

Michael Ludouicus de Santangel
I. V. D.